

## RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 241.521 SANTA CATARINA

**RELATORA** : MIN. CÁRMEN LÚCIA  
**RECTE.(S)** : ANDERSON CARLOS DA SILVA  
**PROC.(A/S)(ES)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**RECDO.(A/S)** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

### DECISÃO

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. IMPETRAÇÃO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: NÃO CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. INOBSERVÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

### Relatório

1. Recurso ordinário em *Habeas corpus* interposto, em 15.4.2024, por Anderson Carlos da Silva contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça pelo qual desprovido o Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n. 876.721, Relator o Ministro Teodoro Silva Santos.

### O caso

2. Consta dos autos ter sido o paciente denunciado pela apontada prática do crime previsto no inc. II do art. 2º da Lei n. 8.137/1990 (fraude à fiscalização tributária), por cinco vezes, em continuidade delitiva.

Em primeira instância, o paciente foi absolvido sumariamente, aplicando-se ao caso o princípio da insignificância.

3. Interposta apelação pela acusação, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina deu provimento ao recurso para determinar o prosseguimento da ação penal:

*“APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS (LEI 8.137/90, ART. 2º, II). SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.*

*ATIPICIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. PORTARIA DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO. SONEGAÇÃO ANTERIOR. DESJUDICIALIZAÇÃO.*

*Não é viável o reconhecimento da insignificância, com relação ao crime do art. 2º, II, da Lei 8.137/90, quando se apura o não recolhimento de ICMS declarado e o valor inscrito em dívida ativa supera R\$ 20.000,00, não se podendo falar em atipicidade material da conduta tendo por parâmetro portaria da Procuradoria-Geral do Estado posterior ao período de sonegação e que não importa em renúncia do crédito fiscal, pois somente visa reduzir o congestionamento das ações judiciais fiscais e otimizar o recebimento de débitos de menor valor por meio de cobrança administrativa.*

*RECURSO CONHECIDO E PROVIDO” (fl. 8, e-doc. 15).*

4. Contra esse acórdão foi impetrado no Superior Tribunal de Justiça o *Habeas Corpus* n. 876.721. Em 18.12.2023, o Relator, Ministro Teodoro Silva Santos, indeferiu liminarmente a impetração.

A defesa interpôs agravo regimental, desprovido, nestes termos:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL NA CAUSA*

PRINCIPAL QUE AINDA NÃO FLUIU. INADEQUAÇÃO DA PRESENTE VIA IMPUGNATIVA. PRECEDENTES DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRETENSÃO ORA FORMULADA QUE NÃO SE REFERE À TUTELA DIRETA E IMEDIATA DA LIBERDADE AMBULATORIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ESTA CORTE EXAMINAR A CONTROVÉRSIA NA VIA ELEITA, ANTE TEMPUS. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA LIMINARMENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o entendimento desta Corte Superior de Justiça, não compete ao Superior Tribunal de Justiça examinar, ante tempus, a controvérsia deduzida em habeas corpus impetrado antes do termo para a interposição da via de impugnação própria na causa principal, salvo se se tratar de pretensão relativa à tutela direta e imediata da liberdade ambulatorial do Paciente. Precedentes.

2. No caso, o feito foi manejado antes do termo para a interposição do recurso especial e não se discute a tutela direta e imediata da liberdade de locomoção do Agravante, pois ele responde ao processo em liberdade.

3. Agravo regimental desprovido” (fl. 1, e-doc. 40).

5. Esse julgado é o objeto do presente recurso em *habeas corpus*. O recorrente alega que “a ausência de trânsito em julgado do acórdão não deve ser vista como obstáculo ao conhecimento do habeas corpus substitutivo” (fl. 4, e-doc. 52).

Sustenta que “esse entendimento contraria a própria orientação jurisprudencial da Sexta Turma do STJ no sentido de admitir a impetração de habeas corpus substitutivo de recurso (por todos, cf. AgRg no HC 642.072/RO, j. 25/5/2021)” (fl. 4, e-doc. 52).

Afirma que, “com a admissão do cabimento de habeas corpus substitutivo do recurso especial, naturalmente o acórdão estadual deixará de ser

## RHC 241521 / SC

*impugnado pela via do recurso especial — a não ser que se exija, irracionalmente, que a defesa impetre o HC e simultaneamente interponha também o recurso especial com a mesma matéria, o que é contraproducente e intensificaria o assoberbamento judicial” (fl. 4, e-doc. 52).*

*Argumenta que “o acórdão contraria também a orientação de Ministros integrantes da própria Sexta Turma, que vêm indeferindo liminarmente os habeas corpus substitutivos impetrados fora do prazo recursal (por todos, cf. HC 795.803/SC, HC 810.238/SC e HC 796.965/SC). Como se percebe, são entendimentos contraditórios.*

*Ou seja, se impetrado dentro do prazo recursal o habeas corpus é indeferido porque, neste caso, deve ser interposto o recurso especial (impugnação prematura). E se impetrado após decorrido o prazo recursal o habeas corpus é indeferido porque não serve como sucedâneo de revisão criminal (impugnação intempestiva). Com isso, nunca é cabível o habeas corpus, o que afronta a jurisprudência do STJ e deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL” (fl. 5, e-doc. 52).*

*Realça que “o próprio STJ tem inúmeros precedentes admitindo a superação desses óbices (ausência ou existência de trânsito em julgado do processo de origem) nos casos de manifesta ilegalidade, que permite a concessão da ordem de ofício” (fl. 5, e-doc. 52).*

*Assinala que “recentemente entrou em vigor a Lei n. 14.836/24, que inseriu o art. 647-A ao Código de Processo Penal, o qual reforçou o poder-dever d[e os] tribunais de concederem a ordem de habeas corpus de ofício, ainda que não conhecido o recurso ou a ação em que fora veiculada o pedido de cessação da coação ilegal” (fl. 7, e-doc. 52).*

Estes os pedidos:

*“ANTE O EXPOSTO, requer a Defensoria Pública o conhecimento e provimento do presente recurso ordinário*

*constitucional para reformar o acórdão recorrido, de modo determinar ao STJ que conheça do habeas corpus e analise o mérito da impugnação, com o restabelecimento da absolvição sumária do PACIENTE.*

*Subsidiariamente, caso não seja conhecido o habeas corpus, seja a ordem concedida de ofício, diante da manifesta ilegalidade (CRFB/88, art. 5º, LXVIII; CPP, arts. 647-A e 654, § 2º)” (fl. 8, e-doc. 52).*

6. Em contrarrazões, o Ministério Público de Santa Catarina requereu seja negado provimento ao recurso.

Examinada a matéria posta à apreciação, **DECIDO**.

7. Na decisão de indeferimento da presente impetração no Superior Tribunal de Justiça, confirmada pela Sexta Turma daquele Tribunal Superior, afirmou-se incabível *habeas corpus* em substituição a recurso especial antes mesmo do término do prazo para sua interposição:

*“O acórdão que rejeitou os embargos de declaração opostos na origem foi proferido em 21/11/2023. Assim, considerado notadamente o prazo recursal em dobro da Defensoria Pública, esta impetração foi apresentada antes do dies ad quem para a interposição do recurso especial.*

*Portanto, o manejo do presente writ consubstancia inadequada substituição ao recurso cabível, porquanto prematuro, não se podendo excluir, por ora, a possibilidade de a matéria ser arguida perante esta Corte na via de impugnação própria, qual seja, o recurso especial, a ser eventualmente interposto na causa principal. Assim, não compete ao Superior Tribunal de Justiça, ante tempus, examinar a controvérsia” (fl. 2, e-doc. 21).*

8. O decidido pelo Superior Tribunal de Justiça não se harmoniza

com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, consolidada no sentido de que a possibilidade de interposição de recursos especial e extraordinário não afeta a admissibilidade de *habeas corpus* impetrado contra o mesmo ato. Admite-se, assim, a impetração de *habeas corpus* simultânea ou em substituição àqueles recursos.

Assim, por exemplo:

*“HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. IMPETRAÇÃO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: NÃO CONHECIMENTO PELA INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTO NECESSÁRIO PARA ADMISSIBILIDADE DE HABEAS CORPUS. PRECEDENTES. CONCESSÃO DA ORDEM PARA DETERMINAR QUE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EXAMINE O MÉRITO DO HABEAS CORPUS N. 656.851/SP” (HC n. 228.330, de minha relatoria, DJe 25.5.2023).*

*“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA EXTINTA HÁ MAIS DE 5 (CINCO) ANOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. O caráter substitutivo de recurso extraordinário não impede o conhecimento da impetração. Precedentes.*

*2. Conforme a jurisprudência desta Turma, as condenações passadas não podem gerar valoração desfavorável dos antecedentes fora do período depurador. Precedentes.*

*3. Agravo regimental desprovido” (HC n. 157.574-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 3.9.2019).*

*“(…) HABEAS CORPUS – RECURSO ESPECIAL – SUBSTITUTIVO. O fato de o habeas corpus surgir como*

*substitutivo de recurso especial não é obstáculo à admissibilidade. (...)” (HC n. 122.987, Relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 26.11.2018).*

*“Recurso ordinário em habeas corpus. Impetração da qual não conheceu o Superior Tribunal de Justiça, por ser ela substitutiva de recurso especial. Entendimento que não se coaduna com o entendimento da Corte. Precedentes. Alegação de ofensa à vedação da reformatio in pejus e ao princípio da individualização da pena. Não ocorrência. Recurso não provido.*

*1. A Corte não tem admitido a rejeição da impetração perante o Superior Tribunal de Justiça a pretexto de se cuidar de substitutivo de recurso especial cabível (HC nº 115.715/CE, Primeira Turma, Rel. p/ o ac. Min. Marco Aurélio, julgado em 11/6/13). (...)” (RHC n. 119.149, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 7.4.2015).*

**“HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O CABIMENTO DE HABEAS CORPUS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE TRANSITOU EM JULGADO PELA NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. ATO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

*1. O recurso especial não é pressuposto necessário ou critério para admissibilidade de habeas corpus. Precedentes.*

*2. Ordem concedida para determinar à Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça que examine o mérito do Habeas Corpus n. 206.236” (HC n. 110.947, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 21.6.2012).*

**9.** No caso dos autos, consta do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que a defesa não interpôs recurso especial contra o acórdão daquele Tribunal pelo qual provida a apelação da acusação para

**RHC 241521 / SC**

determinar o prosseguimento da ação penal. Optou-se pela impetração do *habeas corpus*, o que é admitido pela jurisprudência deste Supremo Tribunal.

A circunstância de estar o recorrente em liberdade não é fundamento para obstar cabimento do *habeas corpus*, pois a matéria nele debatida (justa causa para a ação penal) pode ser objeto de discussão em *habeas corpus*, conforme previsão expressa do Código de Processo Penal (inc. I do art. 648).

**10. Pelo exposto, dou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* para determinar que, afastado o óbice processual imposto, o Superior Tribunal de Justiça analise o *Habeas Corpus* n. 876.721, julgando-o como de direito.**

**Oficie-se ao Relator do *Habeas Corpus* n. 876.721, Ministro Teodoro Silva Santos, do Superior Tribunal de Justiça, para, com urgência, ter ciência desta decisão e adotar as providências necessárias a seu integral cumprimento.**

**Publique-se.**

Brasília, 22 de maio de 2024.

**Ministra CÁRMEN LÚCIA**  
Relatora